

## EM BUSCA DO SIM: O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO MEDIADOR NOS CONFLITOS DE CONSUMO

ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN  
Promotor de Justiça do Estado de São Paulo

*"A peace treaty is in the nature of a conquest, for then both parties notably are subdued and neither party loses".  
Shakespeare, Henry IV*

*"Não estimule disputas judiciais. Convença seus vizinhos a negociarem sempre que possível. Mostre-lhes como o vencedor nominal é, frequentemente, o verdadeiro perdedor — em taxas judiciais, despesas e desperdício de tempo".*

*Abraham Lincoln*

### I – INTRODUÇÃO

Aonde quer que vá, o ser humano carrega uma porção de interesses e com estes, conflitos. (1) E porque existem conflitos, mecanismos foram criados para a sua solução. O mais visível de todos é a tutela jurisdicional. No mundo inteiro, especialmente no que tange aos interesses difusos (2), tal modelo judicial enfrenta séria crise imputada a diversos fatores, entre os quais pode-se mencionar a massificação das disputas e o despreparo material e técnico dos Tribunais para enfrentar tal fenômeno. (3) O Brasil, neste particular, não se encontra em melhor posição. O mau funcionamento do seu sistema judicial (inobstante a indiscutível qualidade intelectual e moral dos juizes brasileiros), tem sido apontado pela melhor doutrina, inclusive estrangeira. (4)

A "crise da justiça" tem reflexos importantes na questão do "acesso à justiça". É de fato uma ironia que a sobrecarga e congestionamento do aparelho judicial tenha ocorrido exatamente face a democratização crescente de seu acesso. "Em muitos casos, justiça se torna um luxo que muitos poucos podem sustentar. Não há como suportar as horas de trabalho perdidas, não há como suportar as custas judiciais, não há como suportar as frustrações. Assegurar justiça tem se tornado um esforço que penaliza a paciência, a esperança, e as finanças mesmo dos mais determinados. Procedimentos complexos, despesas desproporcionais, e longos atrasos tem afastado um número imenso de cidadãos. Para eles as portas da justiça não se abrem. Estão simplesmente fechadas". (5)

Mais preocupante, todavia, é a situação da tutela dos interesses difusos neste contexto. Tais interesses, pelas suas próprias características peculiares, são sobremaneira vulneráveis aos desvios do sistema legal e judicial do País. A difusibilidade decorre do fato de que um largo número de indivíduos compartilha ou possui um

mesmo interesse comum em algum bem ou valor, inadequado à apropriação com exclusividade. Tal difusibilidade, por um lado, manifesta-se no fato de que tais agrupamentos não se encontram perfeitamente organizados com identidade individualizada. Embora esses conglomerados compartilhem um mesmo interesse econômico ou ideológico, a eles faltam outros laços que lhes aproximem. Grupos tais como consumidores e ambientalistas são e estão difusos social (imersos e dispersos na fibra social) e geograficamente. Não vivem nem trabalham no mesmo local e seus interesses comuns representam somente uma ínfima porção de suas vidas e valores globais. São estas características que fazem dos titulares de interesses difusos as maiores vítimas da inadequação atual do sistema judicial. (6)

Qual o consumidor que, na situação presente, mesmo que convencido da legitimidade do seu pleito, não hesitará em pleiteá-lo judicialmente? Ou, em outras palavras, qual o consumidor que, nas mesmas condições, detém os meios materiais e psicológicos para tal disputa nos meandros do sistema judicial? No Brasil, importantes e profundas reformas têm sido encetadas (juizado especial de pequenas causas e ação civil pública); contudo, ainda não é de todo errado afirmar que “para os consumidores o caminho mais curto para justiça pode ser evitar o processo judicial como um todo”. (7) Não há como esconder uma insatisfação geral em relação ao funcionamento e estrutura do modelo tradicional de solução de conflitos de interesses. Nas palavras do Ministro Warren E. Burger, Presidente do Supremo Tribunal Federal dos Estados Unidos, “Agora está claro que nem o Judiciário federal, nem o estadual são capazes de manejar todo o fardo colocado sobre eles. Certamente, a avalanche que está para vir piora as coisas para todos”. (8) A prestação jurisdicional é onerosa, demorada, complexa e formal. “O processo judicial tem que ser caro porque os tribunais tentam não cometer erros procedimentais. O esforço em alcançar perfeição procedimental causa delongas e, conseqüentemente, custos”. (9) Ademais, os tribunais raramente têm recebido a atenção que merecem. Infelizmente, nem salários nem outros custos do sistema são bem atendidos.

Em recentes anos, todavia, soluções intermediárias, a meio caminho entre a completa negação de acesso à justiça e o formalismo da tutela jurisdicional, têm sido desenvolvidas e experimentadas com sucesso em diversos países, inclusive no Brasil. (10) Ao lado da democratização do acesso à prestação jurisdicional (Juizado Especial de Pequenas Causas e liberalização das normas pertinentes à legitimidade ad causam — ação civil pública), novos institutos fora dos limites da esfera judicial dão um tom de esperança no tratamento da matéria. São as chamadas, na nova doutrina, “alternativas desviantes” ou “métodos alternativos” de solução de conflitos. “Desviantes” porque facilitam a composição de conflitos, desviando-os — embora sem exclusão — da via judicial para o caminho extrajudicial. Tais alternativas buscam, sem eliminar a opção judicial, permitir que certas controvérsias sejam confrontadas, antes que adentrem no sistema judiciário e, ao mesmo tempo, simplificar o procedimento para aquelas que remanescem. Com isso ganha o Judiciário e a sociedade como um todo. Aquele porque, sem prejuízo do seu poder original, vê-se aliviado de uma sobrecarga que lhe onera em esforço, em qualidade decisória e em imagem pública. Esta porque — a par de uma estrutura judiciária preservada em sua plenitude, rápida e eficiente — ainda tem a sua disposição, antes de optar pela via judicial, outros mecanismos para composição dos conflitos. “Conseqüentemente, enquanto



o desvio de disputas não apropriadas à solução judicial para caminhos alternativos de solução e aconselhável mesmo em tempos de fatura, torna-se imperativo em períodos em que os recursos judiciais têm sido estendidos além de seus limites". (11)

O consumidor, pelo seu desafortunado "status" no mercado de consumo, é duplamente penalizado. Primeiro sofre com o dano causado por produtores e prestadores de serviços. Segundo, padece pela impossibilidade concreta de fazer valer seus direitos, face aos obstáculos que se antepõem ao seu acesso à justiça. Vale o conselho nas sábias palavras de Kazuo Watanabe, de que "Da defesa que cada um faça de seu direito pela via normal depende a vitalidade da ordem jurídica nacional". (12)

A presente tese alinha alguns conceitos e sugestões sobre o cabimento e funcionamento das "alternativas desviantes" na tutela do consumidor. O trabalho concentra seus esforços principalmente naquelas alternativas que podem ser administradas pelo Ministério Público, dando-se especial atenção à mediação. Ademais, propõe sugestões para o aperfeiçoamento da legislação na matéria.

## II – O CONSUMIDOR E SUA TUTELA

A – A tutela do consumidor, assim identificado, é um fenômeno do nosso século. A doutrina não acorda sobre uma definição uniforme de consumidor (13), sobre os modos de tutelá-lo, sobre sua natureza jurídica, sobre sua localização, no direito privado ou público, ou sobre a existência de um direito do consumidor. Tais incertezas são, em parte, decorrentes da enorme distância antes existente entre a ciência do direito e a ciência econômica. Para os economistas, consumo e consumidor são conceitos essenciais, especialmente em microeconomia. Mas o direito só lentamente absorve os conhecimentos econômicos. Assim foi com o direito do antitrust, assim está sendo com o direito do consumidor.

A proteção do consumidor tem exigido reformas de ordem substantiva e adjetiva. Sem que ambas ocorram simultaneamente, pouco ou nada se consegue em termos de tutela concreta. Na área formal, as modificações de natureza processual têm sido dirigidas a um grupo maior de interesses – difusos – dos quais o consumidor é parte. No campo material, via de regra, as relações de consumo ganham características próprias e portanto assento legal individualizado e exclusivo, embora ainda como ser errante entre o Direito Civil e Direito Comercial.

## B – CRISE E ACESSO À JUSTIÇA

1 – A sociedade moderna apresenta três métodos de solução de conflitos de interesses: a) meios privados, b) meios administrativos, e c) meios judiciais. Entre os meios privados podemos mencionar a arbitragem, a negociação e, para alguns autores, a coação (greve, por exemplo). Mediação e processo administrativo são os dois mecanismos principais para composição de conflitos na esfera executiva. Por fim – e mais importante – o método judicial pode funcionar quer através do processo judicial tradicional, quer mediante conciliação, ou ainda como juizado especial de pequenas causas e outros procedimentos simplificados.

“Nós — afirmou um dos membros do Ministério Público dos Estados Unidos, entretanto, reconhecemos que não importa quão eficientes e efetivos os Tribunais se transformem, eles permanecerão relativamente caros e demorados para os que a eles recorrem. Os custos dos Tribunais, em larga medida, são consequência necessária de sua formalidade procedimental. Esta formalidade, todavia, é essencial para sua legitimidade.” (14) Tal formalismo serve, essencialmente, para assegurar um julgamento o mais justo possível, exatamente porque, no processo judicial, o Juiz, e não as partes, decide o conflito, substituindo a vontade destas pela da Lei e do Estado.

## 2 — SOLUÇÕES TRADICIONAIS

O modo mais comum de composição dos conflitos de interesses é através da intervenção judicial. Este é o mecanismo que oferece maior segurança às partes, mas que, ultimamente, embora jamais contestado em sua existência e importância, tem recebido críticas severas.

O sistema de justiça tradicional tem buscado solucionar suas deficiências através de diversas medidas, tais como simplificação procedimental (Juizado Especial de Pequenas Causas) (15), liberalização do princípio da legitimade ad causam (ação civil pública), melhor aparelhamento material e especialização de sua estrutura. Deve-se lembrar, contudo, que “medidas que aceleram a prestação jurisdicional não barateiam necessariamente ou a tornam mais acessível”. (16)

Além da tutela jurisdicional, outros institutos vem sendo desenvolvidos para complementar e auxiliar a atividade dos Tribunais. (17) Tais são os denominados modelos alternativos ou desviantes de solução de conflitos. “Contudo, se mecanismos alternativos de solução de conflitos apresentam-se como promissores, eles também levantam inúmeras dúvidas e criam sua própria problemática. Assim, qual o papel específico dos Juízes nas várias alternativas? Como devem eles se relacionarem? Como se determina qual o mecanismo de solução de conflitos que melhor convém a um caso particular? As alternativas, realmente, poupam tempo e recursos? ... Como devem os acordos serem executados? São as alternativas ‘uma justiça de segunda’ classe?” (18)

## 3 — MODELOS ALTERNATIVOS OU DESVIANTES

O conceito de “alternativas desviantes” inclui, fundamentalmente, métodos outros de solução de conflitos que não o contraditório judicial. “Técnicas ‘alternativas’ de solução de conflitos devem ser entendidas como promoção de composição de disputas fora dos Tribunais ou antes da audiência de instrução e julgamento”. (19) Tais alternativas são, por assim dizer, “atalhos” para satisfação dos conflitos de interesses. (20)

Entre as “alternativas desviantes” merecem destaque a conciliação, o arbitramento, a mediação e a negociação. Na doutrina tradicional estas quatro categorias não têm sido bem definidas e, por vezes, são confundidas ou usadas uma pela outra, criando imprecisão no ordenamento jurídico. (21) Apresentam a um só tempo, si-



milaridades e profundas diferenças. Todas têm em comum a qualidade de abreviar a solução do conflito.

#### a) CONCILIAÇÃO

Conciliação está a meio caminho entre a autocomposição e a heterocomposição do conflito. Nela as partes tutelam seus interesses e fixam, sob o olhar vigilante do Juiz, o conteúdo do ato que porá fim a disputa. É instituto eminentemente judicial (CPC, arts. 447/449, 278, parágrafo 1º, Lei 5.478/68, art. 9º, etc) e, por causa desta qualidade, não é propriamente uma “alternativa desviante” (22), no sentido de poupar o Judiciário na solução do conflito. Mesmo assim, continua desviante na medida em que representa uma alternativa menos demorada e onerosa e, de qualquer modo, economiza o procedimento restante. Suas principais características são: a) procedimento judicial, b) imparcialidade do conciliador, c) formalidade, d) intervenção do Juiz, e) participação das partes na composição do litígio, e f) o acordo deve ser justo.

#### b) ARBITRAGEM

Arbitramento também carrega a idéia de imparcialidade do árbitro (CPC, art. 1.079, III, “in fine”). É procedimento semiformal, e o árbitro impõe sua vontade na solução do conflito. É, pois, instituto substitutivo da vontade das partes.

#### c) MEDIAÇÃO

De todas as “alternativas desviantes”, mediação é a mais promissora e a que tem merecido maior volume de estudos, embora a sociedade ainda não tenha adquirido ampla percepção a seu respeito. Aqui vale o comentário, feito no terreno do Direito do Trabalho mas perfeitamente apropriado neste contexto, no sentido de que mediação “significa carrear para dentro um estranho para ajudar na aproximação das partes em contenda e auxiliá-las na solução de suas diferenças. Porém, além disto a maioria da população tem pouco conhecimento sobre quem são os mediadores, como se dá sua escolha, e o que eles fazem uma vez envolvidos em um conflito. Esta ausência de informação por parte do público pode ser devida ao fato de que não há nenhuma fórmula prescrita para mediação”. (23) Mediação é o processo pelo qual “... uma terceira parte imparcial, sem nenhum poder para ditar soluções, tenta ajudar as partes em disputa a chegarem a um acordo mutuamente satisfatório”. (24) Seu uso vai dos conflitos de vizinhança à disputas entre conservacionistas e grandes construtoras (25), atingindo, inclusive, a área criminal. Todavia seu terreno mais promissor parece ser no campo do direito de família e na proteção aos chamados interesses difusos, especialmente, nas relações de consumo. (26)

A procura de novas veredas, complementares e não excludentes do modelo tradicional de composição de litígios, abrange uma vasta gama de disputas, a começar pelas impropriamente denominadas “disputas menores”, até casos de controle

de disputas de natureza administrativa. Dois dos mais respeitados administrativistas americanos indagam, com razão, se, mesmo em alguns casos “maiores”, a solução não estaria em “promover mecanismos de negociação e mediação?” (27)

O processo mediativo pode ser classificado de várias formas, sendo ora público, ora privado, voluntário ou compulsório, consensual ou legal.

Mediação é procedimento (1) extrajudicial, (2) informal, (3) barato, (4) célere, (5) participativo, e pressupõe imparcialidade do mediador. Ocorre principalmente na esfera do Executivo, em especial através da atuação do Ministério Público e Ombudsman.

Embora guardando enormes similitudes com as outras “alternativas desviantes”, mediação distingue-se de negociação, arbitramento e conciliação. Mediação “. . . se diferencia dos procedimentos de aconselhamento, negociação e arbitragem. Pode ser definida como o processo através do qual os participantes, com a assistência de parte ou partes neutras, sistematicamente isolam problemas no sentido de desenvolver opções, considerar alternativas, e alcançar uma acomodação consensual que satisfaça suas necessidades.” (28)

A primeira diferenciação que deve ser feita, contudo, é entre mediação e prestação jurisdicional. Como bem preleciona Lon L. Fuller, Professor em Harvard, “. . . mediação é dirigida a PESSOAS, decisões judiciais são aplicadas a ATOS; atos, não pessoas, é que são declarados próprios ou impróprios em relação às disposições legais. Esta distinção não é tão simples quanto parece à primeira vista, pois situações rotineiras há no sistema legal em que julgamentos são emitidos sobre pessoas. Esta necessidade surge, por exemplo, quando o Juiz deve decidir se um presidiário é merecedor de livramento condicional ou ainda quando o Juiz decide qual dos cônjuges em litígio deve receber a custódia do filho.” (29)

Conciliação e Mediação diferem principalmente pelo caráter judicial e formalismo daquela. Em “*latu sensu*”, conciliação pode designar o “resultado” alcançado no esforço de negociação, mediação ou da própria conciliação-procedimento. Neste sentido, seria sinônimo de acordo ou composição. No seu significado estrito, todavia, conciliação significa “procedimento” judicial de solução de litígios. Por causa do seu sentido lato, o termo conciliação tem sido empregado, sem muita precisão técnica, para designar mediação-procedimento ou negociação-procedimento (alternativas desviantes). Em outras palavras, designa-se o mecanismo (mediação ou negociação) pelo seu resultado (conciliação, “*latu sensu*”). Apesar de toda a confusão terminológica, mediação e conciliação são termos absolutamente inconfundíveis. Aquela é procedimento extrajudicial (isto é, ocorre fora da estrutura judiciária, mesmo que sujeita a seu controle a posteriori). Esta, diversamente, é, por natureza, instrumento judicial.

Arbitramento, ao contrário de mediação, é procedimento formal e, no tocante ao modo de composição da querela, assemelha-se à prestação jurisdicional tradicional, com o Juiz ou Árbitro substituindo-se à vontade das partes. Na atividade mediativa, o mediador propõe a solução. Na arbitragem, o árbitro dá a solução. Sem dúvida, entre os mecanismos alternativos, arbitragem e mediação são os mais comuns. Na lição do Presidente do Tribunal de Justiça de Nova York, “Ambos se fazem necessários. Arbitragem é mais formal, e é mais similar ao processo judicial nor-



mal na medida em que regras fixas governam o procedimento e um terceiro decide a disputa pelos participantes. Mediação, diferentemente, envolve um mediador que abre as linhas de comunicação e convida os contendores a examinarem suas opções por eles próprios. O papel do mediador é ouvir, perguntar e encontrar áreas comuns para acordo.” (30) Em outras palavras, a diferença entre arbitramento e mediação é simples, mas fundamental: árbitros, como juízes, têm a autoridade de impor uma decisão, onde, do contrário, mediadores não têm tal poder. O papel do mediador é ajudar os sujeitos a chegarem a um acordo mutuamente aceitável. Como resultado, as audiências de mediação são mais informais e relaxadas. Todas circunstâncias que envolvem a disputa podem ser ventiladas, em vez de tão somente os fatos próximos relacionados com a reclamação em questão. Ademais, com mediação as partes participam efetivamente na solução do conflito.

Por fim, mediação diferencia-se de negociação. Esta é procedimento inteiramente voluntário. Demais, inexistente um terceiro absolutamente imparcial, embora pessoas não diretamente envolvidas com a disputa possam auxiliar no seu curso. Não se pode compelir partes em conflito a negociarem. Não é lícito, por exemplo, notificar as partes para que tentem uma solução negociada. As partes em conflito negociam quando, onde e o que lhes convém. Mediação, ao revés, pode ser compulsória, resultando o chamamento obrigatório de notificação. Não se entenda, contudo, que a composição é obrigatória. O que é compulsório é o comparecimento das partes para a tentativa de mediação. No processo de mediação sob os auspícios do Estado, em especial na área de proteção ao consumidor, “. . . a participação da partes no esforço mediativo às vezes é voluntária, outras, compulsória.” (31)

No direito brasileiro, tão grande é o valor atribuído pelo Estado à mediação pelo MP que, ao contrário do que ocorre com a composição negociativa (CPC, art. 585, II), aquela tem força de título extrajudicial, assinada que seja APENAS pelas partes e referendada pelo Promotor de Justiça (Lei n. 7.244/84, art. 55, § único). A mediação tem os seguintes objetivos principais:

(1) aumento da eficiência dos Tribunais através da redução de suas pautas, evitando demoras desnecessárias e agilizando a solução dos litígios;

(2) reduzir os custos do sistema judicial e ampliar e facilitar o acesso à justiça: é mais barato montar um programa de mediação que aumentar o número de Juízes, servidores e construir novos fóruns;

(3) permitir aos Juízes mais tempo para que dediquem atenção adicional aos casos mais complexos, quer no que tange aos seus aspectos legais, quer no que se refere às questões de provas;

(4) baratear os custos das partes e poupar-lhes em sofrimento psicológico;

(5) melhorar a qualidade da Justiça como um todo. (32)

#### d) NEGOCIAÇÃO

Na negociação os negociadores, porque diretamente interessados no conflito, são parciais. De todas, é a alternativa mais informal. “Negociação permite o ‘toma-aqui-dá-cá’ entre os representantes designados por cada lado para conduzir as discussões diretas que resultarão em acordo. Este acordo pode vir através do lançamen-

to de uma proposta ou pela aceitação da posição da outra parte. Pode resultar de compromisso sobre cada um dos problemas até que haja acordo sobre todos os componentes e, então, a avença final. Poderá, provavelmente, vir mediante a combinação destes três.” (33)

Ademais, negociação, em seu estrito sentido técnico, é conduzida diretamente pelas partes ou por seus representantes legais (Advogados), entidades classistas (sindicatos) ou corpos ou associações intermediárias, públicos ou privados (de consumidores, de moradores, ambientalistas, de menores, etc.). Na negociação, portanto, não há, necessariamente, um “tertius” neutro. Todos envolvidos, de um modo ou de outro, são partes interessadas diretamente no objeto do conflito e, portanto, parciais. Na mediação, especialmente na sua modalidade pública, de maneira diversa, não há clientes ou interesses individuais ou de grupos a representar. Sua base não é o interesse pessoal das partes, mas, tão somente, a porção deste que coincide com o interesse público.

### c) MEDIAÇÃO E CONSUMIDOR

A intervenção do Estado na tutela do consumidor não é um fim em si mesmo. Sua finalidade é sempre suplementar, nunca substituir, a participação da própria sociedade. Fundamentalmente, incentiva-se e valoriza-se a atuação de associações privadas e o autocontrole pelos produtores. Somente quando tais opções não funcionam adequadamente, é que o Estado legitima sua interferência. Evidente que o Estado não pode permanecer passivo face aos abusos que são praticados contra o consumidor. Contudo, o que a sociedade está apta a realizar, certamente o fará mais econômica e eficientemente que o aparelho burocrático.

Na área da tutela ao consumidor, a mediação produz benefícios para todos. Consumidor e produtor (aqui incluindo-se o fabricante, o intermediário e o prestador de serviços) gozam, nesta “alternativa desviante”, de simplicidade, informalidade, flexibilidade e rapidez de procedimento, além de agilidade na solução do conflito. Ambas as partes, bem como o Estado, economizam tempo e recursos. Ao produtor acrescentam-se dois outros benefícios: probabilidade de menor publicidade negativa — vez que ainda não se trata de litígio judicial e o período de exposição é menor que aquele em juízo — e possibilidade de manter o cliente (importante fator, pois estatísticas comprovam que os custos de manutenção de um cliente são 60% menores que os de aquisição de um novo). Também lucra o MP pois mediação poupa os escassos recursos da Instituição pela desnecessidade de propositura de ação civil pública, se for o caso. Através da mediação, assim como com a civil pública, o MP cumpre suas atribuições de tutela do interesse difuso e, ao mesmo tempo, fortalece seu “munus” público mediante intervenção direta na solução do conflito e contato constante com a sociedade a que serve. O Poder Judiciário, por sua vez, beneficia-se com a liberação de sua estrutura para concentrar-se naqueles litígios mais sofisticados ou naqueles em que nenhuma outra possibilidade de composição, que não seja a jurisdicional, resta. Na medida em que a máquina judicial é desafogada de casos supérfluos, melhora seu desempenho geral na solução dos conflitos remanescentes e cresce seu respaldo perante a opinião pública. O Estado, como um todo, reduz seus custos, aprimora seu aparelhamento de solução de conflitos.



tos e ganha em eficiência.

Mediação é mais acomodativa e melhor produz compromissos. Por um lado gera um certo sentimento generalizado de contentamento. Partes submetidas à mediação ficam mais satisfeitas com o resultado de seus casos do que aqueles que tiveram seus litígios decididos por sentença judicial substitutiva de suas vontades (Em Atlanta, por exemplo, 86% das partes submetidas à mediação declararam-se satisfeitas com a solução alcançada enquanto que dos que se submeteram à tutela jurisdicional, apenas 33% responderam no mesmo sentido). (34) Finalmente, por todas as razões acima apontadas, a prestação de justiça se agiliza e, em decorrência de seu caráter informal e rápido, a mediação permite o processamento de um grande número de disputas simultaneamente.

## D – O PROMOTOR DE JUSTIÇA-MEDIADOR

A atividade mediativa do Promotor de Justiça não é novidade no sistema jurídico brasileiro. De modo não sistemático, está presente no atendimento ao público pelo MP. (35) Recentemente, em São Paulo, com a criação da Coordenadoria das Curadorias de Proteção ao Consumidor (Ato n. 02/85, PGJ-SP) e do CAEX-Civil, bem como com a implantação das Promotorias de Justiça de Proteção ao Consumidor, a mediação, como instrumento fundamental de composição de conflitos, foi definitiva e formalmente introduzida na prática diária da Instituição. Os resultados são altamente favoráveis. Tal acontece apesar do fato de que nenhuma das Leis Orgânicas (Lei Complementar n. 40/81 e Lei Complementar Estadual n. 304/82) fazerem qualquer menção expressa a tal atividade por parte de membro do MP. O estatuto do Juizado Especial de Pequenas Causas (Lei n. 7.244/84, art. 55, parágrafo único), ao referir-se a “acordo... referendado pelo órgão competente do Ministério Público”, implicitamente prevê a intervenção e intermediação do Promotor de Justiça na consecução da composição, a qual outra coisa não é senão o resultado da atividade mediativa. A atividade de mediação do MP, “... dentro do atendimento ao público dispensado pelos Promotores de Justiça e Curadores em cada uma das Comarcas do interior e Promotorias Distritais de São Paulo, é rotineira, só que mais voltada para casos dentro do Direito de Família, Direito do Trabalho e Acidentes do Trabalho. Ante às novas atribuições do Ministério Público dentro da defesa do consumidor, portanto, somente houve necessidade de adaptar-se o método já empregado rotineiramente pelos membros da instituição, agora também na área de defesa do consumidor.” (36)

## E – O MINISTÉRIO PÚBLICO NA MEDIAÇÃO DOS CONFLITOS DE CONSUMO

1 – A tutela do consumidor pelo MP tem como premissa básica a defesa do interesse público, algo mais abrangente que o interesse exclusivo do consumidor. Aí reside a razão principal porque é o MP, e não outro órgão, a instituição mais adequada a carrear a tarefa mediativa nas relações de consumo. “O interesse do consumidor é em conseguir bens em maior quantidade e qualidade pelo menor preço. Isto está em oposição ao interesse do produtor que é multiplicar lucros através de preços mais altos, baixos custos e maior produção. O interesse público é o equilíbrio destes

dois interesses.” (37 “Interesses de consumo” são, quase sempre, interesses coletivos, mas nem sempre “interesses públicos”. “Interesses públicos” são valores altamente compartilhados pela sociedade e que a integram como elemento do conjunto social e não como categoria própria de um grupo, classe, estrutura social ou econômica. “Interesse público” e “interesse de consumo” são dois círculos concêntricos. Embora suas superfícies normalmente coincidam, tal nem sempre acontecerá. Na defesa do consumo o MP sempre leva em conta os interesses dos consumidores a longo prazo os quais, raramente, são de fácil avaliação para estes. Neste processo, o MP compara o “interesse de consumo” com o “interesse público” e, mediante uma análise valorativa, com avaliação de custos e benefícios para o consumidor, orienta sua intervenção. O “interesse de consumo” é:

a) difuso, social e geograficamente, podendo coincidir com o interesse público ou não, dependendo de sua maior ou menor extensão e se traz benefícios apenas para um grupo em particular ou para a sociedade como um todo;

b) de reduzida intensidade e exposição, na medida em que na hierarquia das prioridades da sociedade não ocupa posição de visibilidade significativa, e sua identificação é de difícil percepção para o cidadão comum;

c) imediato ou pelo menos de alcance a curto prazo. O consumidor só raramente cogita de medidas e políticas de consumo a longo prazo. Seu principal interesse está centrado na estrutura de consumo do presente. Quanto mais próxima do consumidor esteja a problemática de consumo, quanto mais afete sua vida diária, mais o “interesse de consumo” ganha em intensidade e, portanto, em poder político. (38)

## 2 – O MINISTÉRIO PÚBLICO NORTE-AMERICANO

O Ministério Público estadual, nos Estados Unidos, tem relevantíssimo papel na tutela do consumidor. (39) Suas atribuições vão da legitimidade para propositura da ação civil em nome do consumidor, à promulgação de atos administrativos normativos gerais e de efeitos externos, com força de lei, na área de consumo. Dentre os mecanismos que utiliza para alcançar seus fins, o MP destaca e faz investimentos massivos na atividade de mediação direta entre consumidor e produtor.

Já em 1957 a primeira Coordenadoria de Proteção ao Consumidor do País era estabelecida na Procuradoria Geral da Justiça do Estado de Nova York. Na Califórnia, “. . . a Unidade de Fraude ao Consumidor foi concebida em 1959 e começou a auferir resultados significantes a partir de 1963. A Unidade foi criada para executar três funções básicas: (1) a execução da legislação de proteção ao consumidor contra práticas comerciais e propaganda ilegais, injustas, fraudulentas ou enganosas; (2) propositura de legislação ou emenda da existente, sempre que apropriada para proteção do consumidor; (3) aconselhamento do Legislativo, quando solicitado, no que tange aos tipos e dimensão dos problemas de consumo”. (40) Apenas a título de exemplo, o MP de Illinois arrecadou 7.872.389 dólares em reparação para consumidores e atendeu 26.314 reclamações, nos anos de 1984 e 1985, respectivamente. (41)



Entre os mecanismos colocados à disposição do MP norte-americano para tutela do consumidor, merecem destaque os seguintes:

a) mediação: o MP possui um procedimento próprio que vai do recebimento da reclamação (por telefone, carta ou pessoalmente) à realização da audiência administrativa de mediação. "As audiências na Promotoria de Justiça assemelham-se ao modelo judicial... Nestas audiências, a presença da terceira parte tem desenvolvimento pleno e inequívoco. O condutor da audiência não mais age como representante do consumidor, mas adota papel mais neutro de mediador cujos interesses independentes incluem a aplicação de normas de valor para assegurar que tanto um resultado justo, como a solução do conflito perante ele são alcançados. O agente faz pressão em prol de acordos que ele sente justos, ..., embora a base para o pacto ou término do conflito continue sendo uma concordância mútua em vez de decisão coercitiva". (42) Mediação tem sido largamente utilizada pelas Procuradorias Gerais de todo o País. "Mediação é popular, como ferramenta de composição, primariamente porque economiza recursos para o órgão. ... Em adição, o comerciante evita publicidade danosa e custas judiciais e o consumidor recebe uma solução relativamente rápida do seu problema". (43)

b) "termo voluntário de obediência": é mecanismo imediatamente anterior à opção judicial, representando uma composição voluntária entre o reclamado e o MP. É extramamente importante para o MP, face o grande número de reclamações e violações da lei, resolver extrajudicialmente muitas destas disputas. Assim, a Instituição pode usar seus recursos mais eficientemente, concentrando-os naqueles casos mais difíceis e importantes, sem, contudo, deixar impune qualquer violação cometida. "De modo prático, tal termo representa um acordo entre o suposto violador e o Procurador Geral. Teoricamente, o termo é apropriado quando o comerciante está se utilizando de "práticas" ilegais e não de violações isoladas. O reclamado concorda em cessar voluntariamente sua conduta supostamente indevida em troca da promessa do Procurador Geral de não proceder contra ele utilizando-se de ação formal." (44) Em diversos sistemas, o termo, além da promessa de término da prática reclamada, também estabelece multas em caso de desrespeito as suas disposições. Tais penas podem ser executadas diretamente. Ademais, qualquer violação do termo é considerada como violação da própria lei de base. Observe-se, por último, que tal instrumento não é um acordo entre consumidor, MP e produtor. É tão somente entre os dois últimos. O termo pode estipular que o produtor pagará as custas da investigação efetuada pelo MP, bem como estabelecer a reparação dos consumidores lesados.

c) ação civil pública: tanto reparatória, como eminentemente cautelar. O MP pode, por esta via, requerer restituição para os consumidores (concedendo-se, em muitos casos, danos triplos), a imposição de multas civis judiciais para CADA violação da lei ou de ato normativo administrativo, o ressarcimento das custas do MP, a suspensão ou fechamento do estabelecimento a proibição da prática ou práticas e/ou a designação de administrador para a empresa reclamada, com atribuições para solucionar e reparar os consumidores lesados.

d) penas civis e criminais: talvez estas sejam as armas mais poderosas do MP. A finalidade da multa civil, quer administrativa, quer judicial, é retirar a lucratividade da prática irregular, mesmo que não ilícita. É negar ao infrator os benefícios de sua conduta prejudicial aos interesses dos consumidores. Ressalte-se, todavia, que

tal medida não é reparatória para o consumidor. Ressarcimento do consumidor e multa civil têm objetivos diversos. Aquele visa trazer a vítima ao “status quo ante”, isto é, à situação econômica em que se encontrava antes do dano. Esta, ao revés, busca retirar do violador da norma qualquer incentivo à prática do ato. Por vezes, mesmo após reparação de todos os consumidores lesados, a atividade ainda se mostra vantajosa. É principalmente para estes casos que a multa civil tem grande importância, embora só indiretamente proteja o consumidor. Por outro lado, as penas criminais restritivas de liberdade e pecuniárias, são deixadas para aquelas hipóteses de comportamento criminoso. Para sua aplicação não basta que a prática seja irregular. Há que ser ilegal e preencher os requisitos do tipo penal. A multa civil e a pena pecuniária podem ser impostas simultaneamente.

e) investigação: a Procuradoria Geral da Justiça conduz, regularmente, investigações sobre determinadas áreas do mercado, como por exemplo, bancos, brinquedos, etc;

f) atividade normativa: algumas leis estaduais de proteção ao consumidor dão ao MP poder para emitir atos administrativos normativos, de aplicação externa, para detalhar a lei e, se acaso existente, sua regulamentação. Para tanto, o MP deve preparar todo um procedimento formal, dando direito a produtores interessados, consumidores e outros órgãos envolvidos a serem ouvidos e opinarem na elaboração do ato normativo vinculante. Tal sucede em decorrência da constatação do legislador de que é impossível listar práticas e atividades irregulares que ocorrem no mercado de consumo. O legislador assume a premissa de que o MP, por estar familiarizado com tais práticas e possuir conhecimento legal adequado, é que melhor está capacitado para detalhar a lei ou regulamento;

g) legislação: sempre que necessário, o MP prepara esboços de projeto de lei e os envia ao Legislativo estadual, pressionando por sua aprovação;

h) educação: o MP mantém contato permanente com entidades civis de consumidores, promove cursos informativos em Escolas e Centros de Idosos, veicula comerciais no rádio e televisão e distribui panfletos informativos, algumas vezes também em língua estrangeira, para melhor atender à população imigrante;

i) elaboração de códigos éticos para a indústria: em conjunto com indústrias e atividades setorializadas, o MP prepara códigos éticos os quais servem de base para o procedimento das mesmas. (45)

### 3 — O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO

Só recentemente, após receber base legal mínima, o Ministério Público brasileiro tem dedicado atenção crescente à tutela do consumidor. Pedindo de empréstimo as palavras de José Geraldo Brito Filomeno, precursor da intervenção do MP na proteção ao consumidor, nesta matéria “... é bastante amplo o campo de atuação do Ministério Público, instituição que, em face de sua incontestável responsabilidade eminentemente social, deve corresponder aos anseios da população, sobretudo no que tange à qualidade de vida”. (46) Dois modelos principais de atuação estão sendo praticados simultaneamente no País.

O primeiro sistema — pioneiro no País — é o atualmente em uso no Estado de São Paulo. O MP não recebe reclamações diretamente e, por isso, não tem controle



integral dos problemas que afetam o consumidor. Ao MP, normalmente, cabe atuar apenas naquelas reclamações que o órgão estadual de proteção ao consumidor não conseguiu resolver através de mecanismos de negociação com o produtor. A grande deficiência deste procedimento é que o MP não tem controle real da situação do mercado de consumo, a não ser através daquelas poucas reclamações que lhe são remetidas pelo órgão estadual. É exatamente no momento do recebimento da reclamação, que o MP deve fazer um juízo de valor sobre a existência de puro ilícito civil ou delito de natureza criminal. Sem controle sobre a totalidade das reclamações recebidas pelo órgão de proteção ao consumidor, tal função se torna, de fato, impossível. Isto principalmente porque "Fraudes criminais contra consumidores . . . exigem um procedimento legal de apuração apropriado; elas devem ser identificadas rapidamente e separadas pelos postos de recebimento de reclamações". (47) Outros órgãos de proteção ao consumidor carecem do conhecimento técnico e legal — para não mencionar atribuição — para fazer a triagem entre o que é crime e o que é ilícito civil, entre o que pode e o que não pode ser negociado.

Em Santa Catarina, diferentemente, o MP intervém de modo extremamente similar ao MP norte-americano e ao Ombudsman sueco: o consumidor tem a opção de, em sendo seu desejo, reclamar, sem intermediação, junto ao MP. Com extrema propriedade preleciona José Galvani Alberton, membro do "Parquet" daquele Estado, que ". . . a partir desta experiência o MP rompe definitivamente com sua velha postura de órgão de atuação reflexa. . ." (48)

Afora no que tange ao recebimento das reclamações, os dois modelos atuam basicamente do mesmo modo, utilizando-se de três níveis de intervenção: as tutelas penal (requisição de inquérito e propositura de ação penal), civil (ação civil pública) e administrativa (mediação e inquérito civil).

#### 4 — O MINISTÉRIO PÚBLICO E OUTROS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR

O MP não é o único titular dos interesses do consumidor. Primeiro — antes que ninguém -- ao consumidor cabe sua autotutela, quer pessoalmente, quer através de suas entidades privadas. A intervenção estatal é sempre subsidiária, embora não dependente daquela.

O Estado pode e deve intervir na regulamentação de pesos e medidas, da propaganda, da qualidade de produtos e serviços, das embalagens, das garantias, dos contratos de adesão, do crédito, dos seguros, da responsabilidade civil do produtor, etc. Para cada uma destas áreas existem órgãos que, direta ou indiretamente, tutelam o consumidor, na medida em que exercem o seu poder de polícia administrativa. Além destes, outros órgãos de atuação mais direta existem, como por exemplo o PROCON paulista. Tais órgãos são dependentes do poder central e cumprem políticas desenhadas por este. Por fim, a proteção do consumidor se dá através do MP, único órgão independente e imparcial a desempenhar tal atribuição, fazendo-o sempre respaldado no interesse público e não no cumprimento de programas ou planos de governo. É por esta razão que ". . . existe uma forte inclinação, entre os muitos que estão intimamente envolvidos com a tutela do consumidor a nível estadual, no sentido de que a proteção legal se torne efetiva somente quando tal poder é conferi-

do ao Ministério Público". (49) Após dizer que "o Promotor de Justiça está melhor equipado para proteger os consumidores", e que "outros órgãos não estão tão qualificados para a tutela dos consumidores", Ann Marie Tracey afirma que "Embora o Promotor de Justiça esteja melhor habilitado para proteger os consumidores, órgãos locais, estaduais, públicos e privados são também importantes em tal tarefa. Cooperação próxima entre tais grupos no que tange às suas responsabilidades é essencial. O Ministério Público é quem melhor pode coordenar tal time". (50) O sistema ideal é aquele em que os órgãos especiais de proteção ao consumidor (PROCONS) exercem a função educativa e informativa, a polícia e outros órgãos setoriais exercitam a função investigativa e o MP realiza a função persecutória (preventiva ou repressiva) e reparatória (por mediação ou judicialmente).

### III – CONCLUSÕES

#### A – CONCLUSÕES GERAIS

A crise por que passa o sistema de prestação de justiça no Brasil é grave e exige soluções urgentes. Reconhecer que a tutela jurisdicional enfrenta sérios problemas não significa desconhecer o pressuposto doutrinário de que não há Estado democrático sem um Poder Judiciário independente e eficiente. Por outro lado, também não há democracia quando a largas parcelas da população se nega o acesso à justiça. No dizer feliz do Magistrado Caetano Lagratta Neto, "O Juiz é o guardião da Justiça e da Liberdade. Todos sabemos que a Justiça inoperante permite o surgimento de iniquidades, de falsos valores, de totalitarismos e desmandos, com isto sufocados aqueles dois princípios e a própria Democracia. O que nos levaria a concluir que, muitas vezes, sucumbe o povo sem luta, também por culpa de seus Juizes". (51) Soluções para tal problemática, judiciais e extrajudiciais, tem sido buscadas e experimentadas. Entre as alternativas desviantes, a que mais promete é a atividade de mediação administrativa. Todavia, é sempre oportuno ressaltar que mediação não é nem pode ser substituto da atividade judicial. Tal seria um atentado à Constituição e à teoria democrática do Estado. Mediação é complementar à função Jurisdicional e visa facilitar o exercício desta. Significa que o Executivo assume sua parcela de responsabilidade na questão do acesso à justiça, facilitando a prestação jurisdicional, não apenas com verbas e valorização dos membros do Judiciário, mas se esforçando para que, em certos casos, só após o esgotamento das possibilidades de acordo, o litígio chegue até este.

Inobstante o grande progresso dos últimos anos, o consumidor brasileiro ainda está entre os que se encontram destituídos do direito de ter seu direito respeitado e protegido judicialmente.

O Ministério Público, de um modo ou de outro, nos direitos estrangeiro e nacional, tem tido papel fundamental na tutela dos interesses difusos, especialmente no suporte ao consumidor.

#### B – CONCLUSÕES ARTICULADAS

1 – A tutela dos interesses difusos, em geral, e do consumidor, em particular, não é possível quando ao tutelado se nega mecanismos rápidos, baratos, simples e infor-



mais para solução de seus conflitos;

2 – A questão do acesso do consumidor à justiça só será resolvida quando um conjunto de medidas, judiciais e extrajudiciais, entre as quais se destaca a mediação pública, seja implementado;

3 – O ordenamento jurídico brasileiro atual, implicitamente, reconhece a mediação como mecanismo importante para solução de conflitos de consumo;

4 – O Ministério Público no Brasil é o órgão natural de proteção ao consumidor;

5 – Ao Ministério Público deve caber, entre outras, as atribuições de mediar os conflitos de consumo, buscar reparação para os consumidores, bem como coordenar os esforços de outros órgãos públicos nesta área;

6 – O Ministério Público é o órgão mais adequado e melhor aparelhado para conduzir a mediação pública dos conflitos de consumo;

7 – A aprovação das Leis nºs 7.244, de 7 de Novembro de 1984, e 7.347, de 24 de julho de 1985, representou enorme avanço no esforço de democratizar o acesso à justiça. Inobstante sua perfeição técnica, seus textos não mencionam expressamente a mediação pública como meio alternativo de composição de conflitos de consumo. Suas disposições podem, portanto, ser aperfeiçoadas e seus objetivos mais facilmente alcançados com a simples previsão da mediação pública, a cargo do Ministério Público, como pressuposto necessário para a propositura da ação reparatória que tenha por objeto um interesse difuso. Por isso, recomenda-se as seguintes alterações legislativas:

a) Acrescentar, na Lei nº 7.244, de 7 de novembro de 1984, um novo título entre os atuais I e II, com os seguintes artigos e parágrafos:

## DA MEDIAÇÃO

Art. — A mediação é conduzida pelo Ministério Público, nos termos de sua legislação orgânica.

Art. — A propositura da ação de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor e a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico ou paisagístico depende de prévia tentativa de mediação pelo Ministério Público.

Parágrafo primeiro — o acima disposto não se aplica quando o procedimento mediativo prolongar-se por mais de 45 dias, a contar do registro da reclamação junto ao Ministério Público, cabendo ao interessado a opção entre a continuação da mediação e a imediata propositura da ação.

Parágrafo segundo — o registro da reclamação junto ao Ministério Público equivale ao exercício do direito para fins de decadência e suspende a prescrição.

Parágrafo terceiro — Valerá como título executivo extrajudicial o acordo, de qualquer natureza ou valor, celebrado pelas partes, por instrumento escrito, e referendado pelo órgão competente do Ministério Público.

b) Alterar o Artigo 8º, parágrafo 1º, dando-lhe a seguinte redação:

Artigo 8º — . . . .

Parágrafo 1º — Somente as pessoas físicas capazes, o Ministério Público e as associações ambientais e de consumidores serão admitidas a propor ação perante o Juizado Especial de Pequenas Causas, excluídos os cessionários de direito de pessoas jurídicas.

c) Modificar o artigo 55, extinguindo-se seu parágrafo único.

d) Alteração da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, adicionando-se um novo artigo entre os presentes artigos 2º e 3º:

Artigo — A propositura das ações referidas nesta Lei, exceto as cautelares, depende de prévia tentativa de mediação a ser conduzida pelo órgão competente do Ministério Público, nos termos dispostos em sua Lei orgânica.

Parágrafo Primeiro — O acima disposto não se aplica quando o procedimento mediativo prolongar-se por mais de 45 dias, a contar do registro da reclamação junto ao Ministério Público, cabendo ao interessado a opção entre a continuação da mediação e a imediata propositura da ação civil.

Parágrafo Segundo — O registro da reclamação pelo interessado junto ao Ministério Público equivale ao exercício do direito para fins de decadência e suspende a prescrição.

Parágrafo Terceiro — Valerá como título executivo extrajudicial o acordo, de qualquer natureza ou valor, celebrado pelas partes, por instrumento escrito, referendado por órgão competente do Ministério Público.

## NOTAS

(1) Conflito pode ser definido como confronto ou choque entre indivíduos ou do indivíduo consigo próprio. Os conflitos têm sempre uma base fática patrimonial ou moral. Aqueles são denominados conflitos de interesses. Estes, conflitos morais. Dos primeiros, mesmo que não totalmente puros, ocupa-se o direito. Os segundos pertencem ao terreno da psicologia e da religião. De acordo com seu objeto, os conflitos podem ser classificados em dois tipos básicos: conflitos de valores ou internos, v.g., egoísmo, ou conflitos de interesses ou inter-pessoais, decorrentes de disputa pela titularidade de um bem patrimonial v.g., aqueles que ocorrem nas relações de consumo. Ademais, conforme a concentração do interesse, os conflitos podem ser individuais, de classe, difusos, ou públicos, num crescendo de pulverização.

(2) Sobre o conceito de interesse difuso, ver, como ponto de partida para estudos mais aprofundados, La Tutela Degli Interessi Diffusi Nel Diritto Comparato, vários autores, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1976.

(3) Conferir Mauro Cappelletti, Vindicating the Public Interest Through the Courts:



- a Comparativist's Contribution, in *Access to Justice*, vol. III, Milano, Giuffrè-Editore, 1979, p. 517.
- (4) Ver Keith S. Rosenn, *The Jeito: Brazil's Institutional Bypass of the Formal Legal System and its Developmental Implications*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 19, nº 3, American Association for the Comparative Study of Law, Ann Arbor, Michigan, 1971, p. 514/549.
- (5) Edward M. Kennedy, *access to Justice*, in *Hearings Before the Committee on the Judiciary, United States Senate, February 13 and 27, 1979*, Printed for the Use of the Committee on the Judiciary, U. S. Printing Office, Washington, D. C., 1979.
- (6) Conferir David M. Trubek, *Public Advocacy*, Sptember 1977, trabalho não publicado, p. 17/18.
- (7) Philip G. Schrag, *Consumer Rights*, in *Consumerism: Search for the Consumer Interest*, edited by David A. Aaker and George S. Day, New York, The Free Press, 1970, p. 431.
- (8) Warren E. Burger, *Isn't There a Better Way?*, in *American Bar Association Journal*, vol. 68, Chigago, American Bar Association, 1982, p. 277.
- (9) Robert Coulson, *How to Stay Out of Courts*, New York, Crown Publishers, 1968, p. 21.
- (10) Um excelente estudo sobre o movimento em prol de uma justiça mais informal está em Bryant Garth, *The Movement Toward Procedural Informalism in North America and Western Europe: a Critical Survey*, in *The Politics of Informal Justice*, vol. 2, *Comparative Studies*, edited by Richard L. Abel, New York, Academic Press, 1982, p. 183/211. No mesmo livro há um interessante artigo sobre a evolução do sistema de justiça socialista em Moçambique, da sua origem revolucionária à sua composição com o modelo formalista português. Ver Bárbara Isaacman e Allen Isaacman, *A Socialist Legal System in the Making: Mozambique Before and After Independence*, p. 281/323.
- (11) Presidente do Tribunal de Justiça de New York, Lawrence H. Cooke, *Discurso*, in *Albany Law Review*, vol. 48, Spring 1984, nº 3, Albany Law School of Union University, Albany, NY, p. 572.
- (12) Kazuo Watanabe, *Juizado Especial de Pequenas Causas: Filosofia e Características Básicas*, in RT 600/223.
- (13) Definir consumidor não tem sido tarefa fácil. Em termos econômicos, seu conceito não varia muito. Consumidor é "qualquer agente econômico responsável pelo ato de consumo de bens finais e serviços. Tipicamente, o consumidor é entendido como um indivíduo mas, na prática, consumidores serão instituições, indivíduos e grupos de indivíduos. Neste último aspecto, deve-se notar que o agente consumidor para a tomada de muitas decisões é a família e não o indivíduo. Isto importa na medida em que famílias podem tomar decisões GRUPAIS baseadas em algum compromisso entre as necessidades individuais dentro da família, ou, ainda mais provável, com base em julgamentos paternalísticos por membros mais idosos da família. A demanda de consumo pode, pois, ser parcialmente considerada no contexto de decisões grupais – refletindo alguma FUNÇÃO DE BEM ESTAR SOCIAL que cobre todos os membros da família". (David W. Pearce, *The Dictionary of Modern Economics*, Cambridge, Massachusetts, The MIT Press, 1983, p. 80, grifos no original). Se para a Economia não é difícil definir consumidor, o mesmo não acontece com o Di-

reito. Aqui a definição deixa de ser eminentemente técnica e ganha implicações políticas. Dependendo do conceito a que chegue a lei, o grupo difuso de consumidores protegidos será maior ou menor e, portanto, também maiores ou menores serão as alterações no sistema legal tradicional. Assim, em algumas legislações, consumidor é tão somente o indivíduo. Noutras, também a família. Por fim, em umas poucas, também o pequeno empresário e agricultor. Certos ordenamentos restringem a tutela especial àquele que adquire bens ou serviços de comerciantes. Outros, diferentemente, protegem o consumidor que transaciona com outro consumidor. Algumas legislações cobrem apenas produtos. Outras abrangem também serviços. Umas excluem bens imobiliários. Outras, não. Tudo em função de políticas legislativas decorrentes das pressões que estimulam o legislador. Não há, contudo, uma razão científica para adotar um conceito outro que não seja aquele de base econômica. O "Consumer Fraud and Deceptive Business Practices Act" do Estado de Illinois, define consumidor como "qualquer pessoa que adquire ou contrata para adquirir bens, que não sejam para revenda no curso normal de seu comércio ou negócio mas para uso pessoal ou de membro de sua família". (Art. 261, 1, b)). O "Preservation of Consumers' Claims and Defenses Act" define consumidor como "uma pessoa natural que busca ou adquire bens ou serviços para uso pessoal, familiar ou doméstico". (433.1 (b)). Para a "Ley federal de Protección al Consumidor" do México, "... por consumidor se entiende a quien contrata, para su utilización la adquisición, uso o disfrute de bienes o la prestación de un servicio. . ." (art. 3). Na França, "En fait, le consommateur a protéger — par un droit nouveau ou la substance a prelever sur des regles pré-existantes —, n'est pas un être spécifique, différent des autres individus: il est CHACUN DE NOUS PRIS DANS LA FONCTION DE CONSOMMATION. Ce n'est pas un sujet categoriel, un archetypé socio-professionnel, la partie d'un ensemble, mais L'ENSEMBLE lui-meme". (J. C. Fourgoux, J. Mihailov et M. V. Jeannin, Principes et Pratique du Droit de la Consommation, Paris, J. Delmas et Cie., 2e. edition, A3, grifo no original). Para Humberto Briseno Sierra, "... parece que el término consumidor se asimila con la posición del último sujeto que recibe el bien o servicio. En este caso, los satisfactores desaparecen, por lo menos de la circulación, y aún cuando subsisten materialmente como acontece con los enseres del hogar, ya no se habla de ellos como mercancías, sino que son ahora propiedades o partes del patrimonio individual". (La Defensa Jurídica del Consumidor, in Revista de La Facultad de Derecho de Mexico, Tomo XXXV, Enero-Junio de 1985, nums. 139-140-141, Universidade Nacional Autonoma de Mexico, 1984, p.17). No 6º Congresso do Ministério Público, em São Paulo, apresentei, em parceria com José Geraldo de Brito Filomeno, a seguinte definição de consumidor: "Consumidor é o adquirente ou usuário que utiliza para fins não profissionais, produtos ou serviços colocados a sua disposição tanto por comerciantes, como por particulares que exercitem a produção ou distribuição de bens de consumo, ou até mesmo pelo Estado". (Anais, p. 97). Ouso sugerir um outro conceito que — embora preservando o acima mencionado — me parece mais abrangente e técnico: *consumidor é todo aquele que, para seu uso pessoal ou de sua família, adquire ou utiliza produtos, serviços ou qualquer outro bem colocados a sua disposição por comerciantes ou por qualquer pessoa natural ou jurídica no curso de sua atividade ou conhecimento profissionais*. Esta definição enfatiza a finalidade maior da tutela do



consumo, qual seja, proteger a parte mais fraca — “weaker party” —, reequilibrando a relação jurídica bilateral na qual o produtor (“lato sensu”), quer em decorrência da natureza comercial de sua atividade, quer por possuir conhecimento técnico especializado, encontra-se em situação privilegiada em face do consumidor. (Neste sentido conferir M. Fontaine and Th. Bourgoignie, *Consumer Legislation in Belgium and Luxemburg*, Wokingham, Berkshire, England, Van Nostrand Reinhold, 1982, p. 3). No Direito Brasileiro as melhores obras sobre a tutela do consumidor são: J. M. Othon Sidou, *Proteção ao Consumidor*, Forense, 1977; Fábio Konder Comparato, *A Proteção ao Consumidor: Importante Capítulo do Direito Econômico*, in *Revista de Direito Mercantil*, Nova Série, n. 15/16, 1974; e Waldírio Bulgarelli, *A Tutela do Consumidor no Direito Brasileiro e de Lege Ferenda*, in *Revista de Direito Mercantil*, Nova Série, ano XXII, n. 49.

(14) Daniel J. Meador, *Access to Justice*, in *Hearings Before The Committee On The Judiciary*, United States Senate, February 13 and 27, 1979, Printed for the Use of the Committee on the Judiciary, US Gov. Printing Office, Washington, D.C. 1979, p. 4.

(15) O Juizado Especial de Pequenas Causas tem sido acridamente criticado no Estados Unidos, exatamente no País em que sua teoria mais se desenvolveu e onde o mesmo mais foi utilizado. Os autores, de uma maneira geral, acordam que tal Juízo Especial, o qual foi saudado com grande otimismo no princípio deste século como meio efetivo de prover justiça para o cidadão comum, tem, em diversos casos, degenerado em órgãos de cobrança para comerciantes. Muitos estudiosos da matéria agora acreditam que o Juizado Especial funciona mais como mecanismo de opressão de consumidores que meio efetivo para reparação dos danos que sofrem no mercado de consumo. Neste sentido, conferir Mary Gardiner Jones and Barry B. Boyer, *Improving the Quality of Justice in the Market Place: the Need for Better Consumer Remedies*, in *The George Washington Law Review*, vol. 40, nº 3, George Washington Law Review, Washington, D. C., 1972, p. 359.

(16) Earl Jonshon e outros, *Outside the Courts: a Survey of Diversion Alternatives in Civil Cases*, Denver, Colorado, National Center for State Courts, 1977, p. 5.

(17) Para uma defesa bem elaborada e sistematizada de alguns “alvos” próprios para mecanismos alternativos, conferir Desembargador Luiz Antônio Severo da Costa, *Idéias Gerais Para Dinamizar o Judiciário*, in RT 535/11.

(18) Conferir “*Paths to Justice: Major Public Policy Issues of Dispute Resolution*”, U.S. Department of Justice, prepared by the National Institute for Dispute Resolution, Washington, D. C., 1984, p. 3.

(19) Henry H. Peritt, *And the Whole Earth Was of One Language: a Broad View of Dispute Resolution*, in *Villanova Law Review*, 1983-1984, vol. 29, nº 6, Villanova University, Villanova, Pennsylvania, p. 1.223.

(20) Uma análise da evolução do sistema pré-revolução industrial de solução extrajudicial de conflitos para o modelo atual com Tribunais sobrecarregados, está em “*Disputes and Settlements: Law and Human Relations in the West*, edited by John Bossy, Cambridge, England, Cambridge University Press, 1983.

(21) Nesta matéria, o presente trabalho não adota, em princípio, a sistemática do direito italiano, ainda terrivelmente preso a formalismos em descompasso com o mundo moderno. Tal sistema, como o brasileiro, não tem estado imune a críticas. Interessante observar que o Código Civil italiano define mediador mas não mediação

(art. 1.754):

(22) Para um conceito de conciliação como solução alternativa extrajudicial ver Vittorio Denti e Vincenzo Vigoriti, *Le Role de la Conciliation comme Moyen D'Eviter le Proces et de Resoudre le Conflit*, in *Effectiveness of Judicial Protection and Constitutional Order*, Edited by Walther J. Habscheid, Gieseking-Verlag, Bielefeld, 1983, p. 345-372.

(23) Arnol M. Zack, *Public Sector Mediation*, Washington, D. C., The Bureau of National Affairs, Inc., 1985, p.V.

(24) Linda R. Singer, *The Growth of Nonjudicial Dispute Resolution: Speculations on the Effects on Justice for the Poor and on the Role of Legal Services*, in *Joint Hearings Before the Subcommittee on Courts, Civil Liberties, and the Administration of Justice, of the Committee on the Judiciary and Subcommittee on Consumer Protection and Finance of the Committee on Interstate and Foreign Commerce*, House of Representatives, June 6, 7, 14 and 18, 1979, US Gov. Printing Office, 1979, p. 407.

(25) Na matéria de mediação ambiental ver Gail Bingham, *Resolving Environmental Disputes: A Decade of Experience*, Washington, D. C., The Conservation Foundation, 1986. Conferir, também: Lawrence S. Bacow and Michael Wheeler, *Environmental Dispute Resolution*, New York, Plenum Press, 1984; John P McCrory, *Environmental Mediation — Another Piece for the Puzzle*, in *Vermont Law Review*, vol. 6, nº 1, Spring 1981, Vermont law School, South Royalton, Vermont, p. 49/84.

(26) Mediação tem sido praticada com grande sucesso nos Estados Unidos. Em Columbus, Ohio, aproximadamente 3.000 casos criminais menores têm sido solucionados através de mediação na Promotoria de Justiça local. Na Califórnia e mais de 13 outros Estados, os Tribunais estão recomendando e, em muitos casos, determinando, que casais em processo de divórcio tentem resolver questões de custódia e partilha de bens através de mediação, antes de trazerem tais conflitos para decisão judicial. Nova York e mais cinco Estados têm incluído em seus orçamentos verbas para desenvolvimento de programas de mediação. Massachusetts, New Jersey, Wisconsin e Alaska estão implantando programas estaduais de mediação para uma larga gama de conflitos, entre os quais os relacionados com o meio ambiente. Diversas Faculdades de Direito, incluindo as mais tradicionais, acrescentaram em seus currículos curso sobre alternativas extrajudiciais de solução de conflito. Conferir Richard A. Salem, *The Alternative Dispute Resolution Movement: an Overview*, in *The Arbitration Journal*, September 1985, vol. 40, nº 3, American Arbitration Association, Inc., New York, p. 3-11. Ademais, o Congresso promulgou o "Dispute Resolution Act", no qual o Ministério Público Federal ocupa posição de destaque. Ver Senador Edward M. Kennedy, *Equal Justice and the Problem of Access*, in *Loyola of Los Angeles Law Review*, vol. 11, December 1977, nº 1, Loyola of Los Angeles School of Law, Los Angeles, California, p. 485-491.

(27) Stephen G. Breyer and Richard B. Stewart, *Administrative Law and Regulatory Policy*, Boston, Little, Brown and Company, 1985, p. 39.

(28) Jay Folberg and Alison Taylor, *Mediation: a Comprehensive Guide to Resolving Conflicts Without Litigation*, San Francisco, CA, Jossey-Brass Inc., Publishers, 1984, p. 7.

(29) Lon L. Fuller, *Mediation — Its Forms and Functions*, in *Southern California*



Law Review, vol. 44, Winter 1971, nº 2, University of Southern California, Los Angeles, p. 328/329, grifo no original.

(30) Lawrence H. Cooke, *Mediation in the 80's: Where Are We Headed?*, in *Problem Solving Through Mediation*, Washington, D. C., American Bar Association, Special Committee on Dispute Resolution, 1984, p. 15.

(31) Linda R. Singer, *ob. cit.*, p. 409.

(32) Conferir "The Use of Mediation and Arbitration in Small Claims Disputes", U.S. Department of Justice, National Institute of Justice, Washington, D. C., 1983, p. 2.

(33) Arnold M. Zack, *ob. cit.*, p. 2.

(34) Ver Jessica Pearson, *An Evaluation of Alternatives to Court Adjudication*, in *The Justice System Journal*, vol. 7/3, Winter 1982, Institute for Court Management, Denver, Colorado, p. 420/444.

(35) A discussão da sistematização e modernização do atendimento ao público pelo MP foi magnificamente enfrentada por Hugo Nigro Mazzilli — sem dúvida um dos mais brilhantes e promissores membros da Escola Paulista do Ministério Público —, em trabalho já publicado. Em sua obra, o autor, com excelente percepção da importância da atividade mediativa pelo MP, propõe a criação de Curadoria Especializada para tal. O caráter inovador da tese não reside tanto na novidade do tema do atendimento ao público, mas, principalmente, propostas concretas de execução formuladas.

(36) José Geraldo Brito Filomeno, *Curadoria de Proteção ao Consumidor*, São Paulo, Procuradoria Geral da Justiça e Associação Paulista do Ministério Público, 1985, p. 12.

(37) Lucy Black Creighton, *Pretenders to the Throne*, Lexington, Massachusetts, D. C. Heath and Company, 1976, p. 84.

(38) Conferir Mark V. Nadel, *The Politics of Consumer Protection*, Indianópolis, The Bobbs-Merrill Company, Inc., 1971, p. 235.

(39) Sobre a atuação do MP no Estado de Oregon, ver Ralph James Mooney, *The Attorney General As Counsel For the Consumer: the Oregon Experience*, in *Oregon Law Review*, vol. 54, nº 2, 1975, University of Oregon, Eugene, Oregon, p.117-160.

(40) Dale A. Reinholsten, *The Role of California's Attorney General and District Attorneys in Protecting the Consumer*, University of California, Davis Law Review, vol. 4, 1971, The Regents of the University of California, Davis, California, p. 43.

(41) Conferir "Consumer Protection", editado pela Procuradoria Geral da Justiça de Illinois, 1986.

(42) Eric H. Steele, *Fraud, Dispute and the Consumer: Responding to Consumer Complaints*, University of Pennsylvania Law Review, vol. 123, nº 5, May 1975, University of Pennsylvania, Philadelphia, PA, p. 1.166.

(43) Nancy T. Bernstine, *Prosecutorial Discretion in Consumer Protection Divisions of Selected State Attorney General Offices*, in *Howard Law Journal*, vol. 20, Howard University School of Law, Washington, D. C., 1977, 276.

(44) Nancy T. Bernstine, *ob. cit.*, p. 276.

(45) Stephen Mindell, *The New York Bureau of Consumer Frauds and Protection—A Review of Its Consumer Protection Activities*, in *New York Law Forum*, vol. XI, nº 4, Winter 1965, New York Law School, NY, p. 604.

(46) José Geraldo Brito Filomeno, ob. cit., p. 10.

(47) Donald P. Rothschild and Bruce C. Throne, Criminal Consumer Fraud: A Victim Oriented Analysis, in Michigan Law Review, vol. 74, nº 4, March 1976, Michigan Law Review Association, Ann Arbor, Michigan, p. 663.

(48) José Galvani Alberton, A Defesa do Consumidor: Experiência Catarinense, in o Estado de São Paulo, sem outros dados.

(49) Jonh H. Kazanjian, Consumer Protection by the State Attorneys General: a Time for Renewal, in Notre Dame Lawyer, vol. 49, nº 2, 1973, Notre Dame Law School, Notre Dame, Indiana, p. 412.

(50) Ann Marie Tracey, Consumer Protection: a Expanded Role for the Local Prosecutor, in University of Cincinnati Law Review, vol. 44, nº 1, 1975, The University of Cincinnati, Cincinnati, Ohio, p. 87.

(51) Caetano Lagrasta Neto, A Justiça, o Pobre e a Desburocratização, in RT 560/271.